
DIGNÍSSIMO SENHOR PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS

PREGÃO PRESENCIAL 026/2020

P&M COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS

EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua Raul Pompéia, 831 CEP 81.240-000 na cidade de Curitiba - PR, inscrita no CNPJ sob o nº:36.417.713/0001-00, neste ato representada por seu representante legal **GECY LOPES PUTZIGER**, vem por seu procurador infra-assinado, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

À decisão que desclassificou a proposta da ora Recorrente, o que faz pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

1 - DOS FATOS

A CONTRATADA sagrou-se vencedora da licitação tendo Apresentado sua documentação de habilitação incluindo atestado de capacidade técnica.

Ocorre que o senhor pregoeiro decidiu pela realização de diligência na qual exigiu a apresentação de notas fiscais as quais foram devidamente apresentadas.

Não obstante, o pregoeiro insistiu na apresentação de notas fiscais com data anterior à inserida no atestado de capacidade técnica as quais não foram apresentadas e em razão disso o senhor pregoeiro desclassificou a proposta.

Data vênia o entendimento em contrário, a decisão do senhor pregoeiro não possui fundamento legal está em desconformidade com a atual jurisprudência dos tribunais de conta, sendo ainda contrária ao princípio da finalidade em razão de que deve ser revista.

2 - DO DIREITO.

2.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS DE NOTAS FISCAIS COMO CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO

A lei 8666/93 previu em rol taxativo a documentação que a administração pública poderia exigir para fins de habilitação de concorrente em licitação.

A lista dos documentos está prevista no artigo 30 da referida lei, e no seu corpo não se encontra a exigência de envio de qualquer documentação complementar aos Atestado de Capacidade Técnica, muito menos o envio de Notas Fiscais.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles aponta ao comentar o princípio da legalidade que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Por sua vez o Artigo 30 informa expressamente que “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a**”, tornando claro que a documentação exigível é apenas a ali listada.

Neste sentido, temos a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES.**

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). **Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante.** (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

No mesmo sentido, temos o posicionamento do Tribunal de Contas:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão

Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que **“a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exhaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”**. Ressaltou, ainda, que **“nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”**. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, **“de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”**. Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993”. Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

Assim, fica evidente que a exigência indiscriminada de notas fiscais para aceite de atestado de capacidade técnica se mostra ilegal por violação ao princípio da legalidade e ao estrito cumprimento do artigo 30 supracitado.

Porém, pode a administração fazer tal exigência em alguma hipótese? A doutrina e a jurisprudência informam que se **e somente se** houver algum

motivo para duvidar da validade do atestado apresentado, a exigência poderá ser feita, por força do Artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93, que informa:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Assim, é possível realizar diligências para esclarecer fato específico, quer seja, a veracidade da informação constante do Atestado apresentado.

Em assim sendo, tal veracidade pode ser comprovada por **quaisquer meios**.

E no presente caso, qual é o fato que se pretende obter a comprovação? Oras, é o fato de o Recorrente ter efetivamente fornecido ao Declarante os produtos, o qual note-se, a administração sequer informou os motivos de estar questionando a validade do atestado, o que já é altamente irregular, dado que a realização de diligências deve ser motivada, nos termos do que determina o Artigo 50 da Lei 9.784/99.

Em todo caso, as notas fiscais foram apresentadas, e estas representam a ocorrência de fornecimento, dado que o fato de possuírem data posterior à emissão do atestado é irrelevante para o conteúdo que representam, dado que no máximo demonstram que foram emitidas com atraso, sendo no entanto, no próprio entendimento da administração, prova suficiente para a comprovação do fornecimento.

Oras, se a nota fiscal com data anterior ao atestado comprova que houve fornecimento, a nota fiscal posterior comprova exatamente o mesmo fato.

Alegar que a nota fiscal com data posterior é incapaz de comprovar a efetiva ocorrência de fornecimento é reconhecer que nenhuma nota fiscal serve de efetiva comprovação do fornecimento.

Portanto, data vênua, a exigência indiscriminada de notas fiscais para aceitar os atestados de capacidade técnica se mostra conduta ilegal.

No presente caso, não há qualquer justificativa a indicar porque a exigência foi feita, e, considerando que a administração apontou que a nota fiscal é comprovação hábil a demonstrar o fornecimento, a análise deve se restringir ao conteúdo das notas fiscais e não às suas datas, dado que independente da data, a nota fiscal demonstra a ocorrência do fornecimento, mesmo que eventualmente emitida com atraso.

3 - DO PEDIDO

Assim, diante de todo o exposto, requer seja revista a decisão que inabilitou o ora Recorrente.

Termos em que,
Pede deferimento.

César Antonio Tuoto Silveira Mello
Assessor Jurídico
OAB/PR 40.492

**P&M COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS -
EIRELI**

Curitiba, 27 de agosto de 2020